

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Tentang Anak

a. Pengertian Anak

Ditinjau dari aspek hukum yuridis maka pengertian “anak” dimata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/ person under age*), orang yang di bawah umur/keadaan di bawah umur (*minderjarigheid/ inferiority*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang di bawah pengawasan wali (*minderjarige ondervoordij*).³³ Maka dengan bertitik tolak kepada aspek tersebut di atas ternyata hukum positif Indonesia (*ius constitutum / ius operatum*) tidak mengatur adanya unifikasi hukum yang baku dan berlaku universal untuk menentukan criteria batasan umur bagi seorang anak.³⁴

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), anak adalah keturunan kedua. Dalam konsideran UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai cirri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk

³³ Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia*, CV Mandar Maju, Denpasar, 2005, hlm. 3

³⁴ *Ibid*, hlm. 4

tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun social, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.³⁵

Dari penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa pembuat Undang-Undang (DPR dan Pemerintah) memiliki politik hukum yang responsive terhadap perlindungan anak. Anak ditempatkan pada posisi yang mulia sebagai amanah Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki peran strategis dalam menjamin kelangsungan eksistensi negara ini. Melalui UU No. 23 Tahun 2002 tersebut, jaminan hak anak dilindungi, bahkan dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang memiliki tanggung jawab untuk meningkatkan efektivitas perlindungan anak.³⁶

Betapa pentingnya posisi anak bagi bangsa ini, menjadikan kita harus bersikap responsive dan progresif dalam menata peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila kita melihat definisi anak sebagaimana diungkapkan di atas, kita dapat bernafas lega karena dipahami secara komprehensif. Namun, untuk menentukan batas usia dalam hal ini definisi anak, maka kita akan mendapatkan berbagai macam batasan usia anak dalam beberapa undang-undang.³⁷

Sementara itu, mengacu pada Konvensi PBB tentang Hak Anak (*Convention On The Right Of The Child*), maka definisi anak: “anak berarti setiap manusia di

³⁵ M. Nasir Jamil, *Op. Cit.*, hlm. 8

³⁶ *Ibid*, hlm. 9

³⁷ *Ibid*

bawah umur 18 tahun, kecuali menurut undang-undang yang berlaku pada anak, kedewasaan dicapai lebih awal". Untuk itu, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak memberikan definisi anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Hadi Supeno mengungkapkan bahwa semestinya setelah lahir Undang-undang Perlindungan Anak yang strata hukum dikategorikan sebagai *lex specialist*, semua ketentuan lainnya tentang definisi anak harus disesuaikan termasuk kebijakan yang dilahirkan serta berkaitan dengan pemenuhan anak.³⁸

b. Ketentuan Umur Anak

Dapat dipastikan bahwa terdakwa dalam sidang anak adalah anak nakal. Pengertian anak nakal ini ada dua kelompok yakni anak yang *melakukan tindak pidana* dan yang melakukan perbuatan yang *terlarang bagi anak*. Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 telah merumuskan *anak nakal* (Pasal 1 butir 2) yaitu sebagai berikut :³⁹

1. Anak yang melakukan tindak pidana
2. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan hukum lain yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Salah satu tolak ukur pertanggungjawaban pidana bagi anak nakal adalah umur. Dalam hal itu, masalah umur merupakan masalah yang penting bagi

³⁸*Ibid*, hlm. 10

³⁹ Bambang Waluyo, *Op. Cit.*, hlm. 105

terdakwa untuk dapat diajukan dalam sidang anak. Umur dapat berupa umur minimum maupun umur maksimum.

Masalah umur tentunya juga harus dikaitkan dengan saat melakukan tindak pidana. Sehubungan masalah umur, Pasal 4 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menetapkan sebagai berikut :

1. Batas umur anak nakal yang dapat diajukan ke sidang anak adalah sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin
2. Dalam hal anak melakukan tindak pidana pada batas umur sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur tersebut, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, tetap diajukan ke sidang anak.

Jelaslah rumusan di atas, bahwa batas umur anak nakal minimum adalah 8 (delapan) tahun dan maksimum 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin. Sedangkan maksimum untuk dapat diajukan ke sidang anak adalah umur 21 tahun, asalkan saat melakukan tindak pidana belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Bagaimana apabila tersangka tersebut belum berumur 8 (delapan) tahun ? Dengan tetap berpegang pada asas praduga tak bersalah dan demi kepentingan / perlindungan anak maka Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, Pasal 5 menentukan sebagai berikut :⁴⁰

1. Jika anak belum mencapai umur 8 (delapan) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana maka terhadap anak tersebut dapat dilakukan pemeriksaan oleh penyidik
2. Apabila penyidik berpendapat bahwa anak tersebut masih dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya maka penyidik menyerahkan kembali anak tersebut kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 106

3. Jika penyidik berpendapat bahwa anak tersebut tidak dapat dibina lagi oleh orang tua, wali, atau orang tua asuhnya, penyidik menyerahkan anak tersebut kepada Departemen Sosial setelah mendengar pertimbangan dari pembimbing kemasyarakatan

Pengalaman praktek membuktikan terjadinya tindak pidana sering ada unsure penyertaan (*deelneming*) dalam hal terjadi anak melakukan tindak pidana bersama-sama dengan orang dewasa atau bersama-sama dengan anggota ABRI, ditetapkan oleh Pasal 7 sebagai berikut:⁴¹

1. Anak tetap diajukan ke sidang anak
2. Orang dewasa diajukan ke sidang bagi orang dewasa
3. Anggota ABRI diajukan Ke Mahkamah Militer

c. Hak-hak Tersangka / Terdakwa Anak

Terdapat beberapa hal tersangka tau terdakwa yang bersumber dari pengaturan Undang-undang Pengadilan Anak. Anak sebagai sebuah pribadi yang sangat unikss dan memiliki ciri yang khas. Walaupun dia dapat bertindak berdasarkan perasaan, pikiran dan kehendaknya sendiri, ternyata lingkungan sekitar mempunyai pengaruh yang cukup besar dalam membentuk perilaku seorang anak. Untuk itu bimbingan, pembinaan dan perlindungan dari orang tua, guru, serta orang dewasa lainnya sangat dibutuhkan oleh anak di dalam perkembangannya.

Hak-hak anak yang dapat diinventarisi antara lain sebagai berikut :⁴²

1. Hak anak yang belum mencapai umur 8 (delapan) tahun untuk diserahkan kembali kepada orang tua, wali, atau orang tua asuhnya untuk dibina. Jika tidak dapat dibina lagi oleh orang tuanya maka

⁴¹ *Ibid*, hlm. 107

⁴² *Ibid*, hlm.108

- diserahkan kepada Departemen Sosial setelah mendengar pertimbangan dari pembimbing kemasyarakatan (Pasal 5 ayat (2) dan (3)).
2. Hak untuk diperiksa dalam sidang tertutup, kecuali dalam hal tertentu dan dipandang perlu dapat dilakukan dalam sidang terbuka (vide Pasal 8 ayat (1) dan (2)).
 3. Hak untuk disingkat namanya, nama orang tua, wali, atau orang tua pengasuhnya, jika dilakukan pemberitaan proses perkara sejak penyidikan sampai saat sebelum pengucapan putusan pengadilan (vide Pasal 8 ayat (5)).
 4. Hak untuk diperiksa oleh penyidik dalam suasana kekeluargaan, misalnya penyidik tidak memakai pakaian dinas dan pendekatan yang simpatik (vide Pasal 42 ayat (1))
 5. Hak untuk dirahasiakan selama proses penyidikan (vide Pasal 42 ayat (3))
 6. Rutan, cabang rutan, atau ditempat tertentu (vide Pasal 44 ayat (6)). Tempat tahanan anak harus dipisahkan dari tempat tahanan orang dewasa (vide Pasal 45 ayat (4)).
 7. Hak untuk tetap dipenuhi kebutuhan jasmani, rohani, dan sosial anak selama ditahan (vide Pasal 45 ayat (4))
 8. Hak mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau lebih Penasihat Hukum sejak ditangkap atau ditahan dan selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan (vide Pasal 51 ayat (1))
 9. Hak berhubungan langsung dengan Penasihat Hukum dengan diawasi tanpa didengar oleh pejabat yang berwenang, apabila ditangkap atau ditahan (vide Pasal 51 ayat (3))

B. Tinjauan Umum Tentang Pidana dan Pemidanaan Anak

1. Pengertian Pidana

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk.⁴³

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

⁴³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hlm 1

Pengertian hukum pidana yang dikemukakan oleh Moeljatno dalam konteks yang lebih luas, tidak hanya berkaitan dengan hukum pidana materiil (poin 1 dan 2), tetapi juga hukum pidana formil (poin 3). Hukum pidana tidak hanya berkaitan dengan penentuan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana serta kapan orang yang melakukan perbuatan pidana itu dijatuhi pidana, tapi juga proses peradilan yang harus dijalankan oleh orang tersebut.⁴⁴

Istilah hukum pidana bermakna jamak. Dalam arti obyektif, yang juga sering disebut *jus peonale* meliputi:

1. Perintah dan larangan, yang atas penyelenggarannya atau pengabaianya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang; peraturan-peraturan yang harus ditaat dan diindahkan oleh setiap orang;
2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan itu; d.k.l. hukum *penitair* atau hukum sanksi;
3. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan diwilayah negara tertentu.⁴⁵

Doktrin membedakan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Mr. H.M. Van Bermmelen menjelaskan kedua hal itu sebagai berikut:

“hukum pidana materiil terdiri atas tindak pidana yang di sebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat di terapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.”

Mr. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil sebagai berikut.

⁴⁴ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 2

⁴⁵ H.A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 1

“isi hukum pidana adalah

1. Penunjukkan dan gambaran dari perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum pidana,
2. Penunjukan syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan itu merupakan perbuatan yang pembuatannya dapat di hukum pidana
3. Penunjukkan orang atau badan hukum yang pada umumnya dapat dihukum pidana, dan
4. Penunjukan jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan. Hukum acara pidana berhubungan erat dengan diadakannya hukum pidana oleh karena itu, merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana.”

Mr. Tirtaamidjaja menjelaskan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil sebagai berikut;

“Hukum pidana materiil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana; menetapkan syarat-syarat bagi pelanggaran pidana untuk dapat dihukum; menunjukkan orang yang dapat dihukum dan menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.”

Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materiil terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh orang-orang tertentu, atau dengan kata lain, mengatur cara bagaimana hukum pidana materiil diwujudkan sehingga diperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan keputusan hakim.

Pada hakikatnya, hukum pidana materiil berisi larangan atau perintah yang jika tidak dipatuhi diancam dengan sanksi. Adapun hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menegakkan hukum pidana materiil.

Selain pembagian hukum pidana diatas, Prof. Simons membagi hukum pidana atas hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Hukum pidana

dalam arti objektif adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif yang disebut *ius poenale*. Hukum pidana dalam arti subjektif adalah hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap suatu peraturan dengan hukuman yang disebut *ius poeniendi*.⁴⁶

Dari uraian sebelumnya, maka harus sampailah kini kita pada pengertian, pembatasan atau pendefinisian tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana. Simons menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah semua tindakan keharusan (*gebod*) dan larangan (*verbod*) yang dibuat oleh negara atau penguasa umum lainnya yang diancamkan dengan derita khusus, yaitu pidana. Moeljatno menyebutkan bahwa hukum pidana adalah bagian dari hukum yang mengadakan dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman sanksi berupa suatu pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut, kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan, dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang melanggar larangan tersebut.⁴⁷

Dalam kepustakaan hukum pidana, tidak ditemukan pengertian yang seragam tentang hukum pidana. Masing-masing ahli merumuskan pengertian hukum pidana berdasarkan alam pikiran yang berpengaruh pada saat para ahli tersebut merumuskan penegrtian hukum pidana. Itulah sebabnya, sehingga belum

⁴⁶ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 2-3

⁴⁷ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm 6-7

ada pengertian hukum pidana yang dsepakati sebagai pengertian yang lengkap dan sempurna.⁴⁸

2. Unsur-unsur Dalam Tindak Pidana

Jika kita berusaha menjabarkan sesuatu rumusan delik ke dalam unsur-unsurnya, maka yang mula-mula dapat kita jumpai adalah disebutkannya sesuatu tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan sesuatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang.

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, sesuatu tindakan itu dapat merupakan *een dien* atau *een niet doen* atau dapat merupakan “Hal melakukan sesuatu” ataupun “Hal tidak melakukan sesuatu”, yang dapat terakhir ini di dalam doktrin juga sering disebut sebagai *een nalaten* yang juga berarti “Hal mengalpakkan sesuatu yang diwajibkan (oleh undang-undang)”⁴⁹.

Unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni: (1) dari sudut teoritis; dan (2) dari sudut undang-undang. Teoritis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu, sudut undang-undang adala bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

1. Unsur tindak pidana menurut beberapa teoritis

Di muka telah dibicarakan berbagai rumusan tindak pidana yang disusun oleh para ahli hukum, baik penganut paham dualisme maupun paham monisme.

⁴⁸ Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus Memahami Delik-delik diluar KUHP*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm 11

⁴⁹ P.A.F. Lamintang & Franciscus Theojunior Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 191

Unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Beberapa contoh diambilkan dari batasan tindak pidana oleh teoretisi yang telah dibicarakan dimuka, yakni: Moeljatno, R. Tresna, Vos, Jonkers, dan Schravendijk.

Menurut moeljatno, unsur tidak pidana adalah:

- a. Perbuatan;
- b. Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- c. Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan)

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, oleh aturan hukum. berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu, tapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian diancam pidana merupakan pengertian umum, yang artinya pada umumnya di jatuhi pidana. Apakah *in concreto* orang yang melakukan perbuatan itu dijatuhi pidana ataukah tidak merupakan hal yang lain dari pengertian perbuatan pidana.

Dari rumusan R. Tresna dimuka, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni:

- a. Perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia);
- b. Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- c. Diadakan tindakan penghukuman.

Dari unsur yang ketiga, kalimat diadakan tindakan penghukuman, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (Pemidanaan). Berbeda dengan moeljatno, karena kalimat

diancam pidana berarti perbuatan itu tidak selalu dan tidak dengan demikian dijatuhi pidana.

Walapun mempunyai kesan bahwa setiap perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang selalu diikuti dengan pidana, namun dalam unsur-unsur itu tidak terdapat kesan perihal syarat-syarat (subjektif) yang melekat pada orangnya untuk dapat dijatuhkannya pidana.

Menurut bunyi batasan yang dibuat Vos, dapat ditarik unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a. Kelakuan manusia;
- b. Diancam dengan pidana;
- c. Dalam peraturan perundang-undangan.

Dapat dilihat bahwa pada unsur-unsur dari tiga batasan penganut paham dualisme tersebut, tidak ada perbedaan, yaitu bahwa tindak pidana itu adalah perbuatan manusia yang dilarang, dimuat dalam undang-undang, dan diancam dipidana bagi yang melakukannya. Dari unsur-unsur yang ada jelas terlihat bahwa unsur-unsur tersebut tidak menyangkut diri si pembuat atau dipidananya pembuat, semata-mata mengenai perbuatannya.

Akan tetapi, jika dibandingkan dengan pendapat penganut paham monisme, memang tampak berbeda. Penulis mengambil dua rumusan saja yang dimuka telah dikemukakan, yaitu jonkers dan schravendijk.

Dari batasan yang dibuat jonkers (penganut paham monisme) dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a. Perbuatan (yang);
- b. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);

- d. Dipertanggungjawabkan.

Sementara itu, Schravendijk dalam batasan yang dibuatnya secara panjang lebar itu, jika dirinci terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Kelakuan (orang yang);
- b. Bertentangan dengan keinsyafan hukum;
- c. Diancam dengan hukuman;
- d. Dilakukan oleh orang (yang dapat);
- e. Dipersalahkan/kesalahan.

Walaupun rincian dari tiga rumusan diatas tampak berbeda-beda, namun pada hakikatnya ada persamaannya, yaitu: tidak memisahkan antara unsur-unsur mengenai perbuatannya dengan unsur yang mengenai diri orangnya.⁵⁰

Berdasarkan pendapat-pendapat diatas, maka dapat diartikan apa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan manusia yang dapat bertanggung jawab yang mana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau dibolehkan oleh undang-undang yang diberikan sanksi berupa sanksi pidana. Kata kunci untuk membedakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan adalah apakah perbuatan tersebut diberi sanksi pidana atau tidak.⁵¹

Menurut doktrin, unsur-unsur delik terdiri atas unsur subjektif dan unsur objektif. Terhadap unsur-unsur tersebut dapat diutarakan sebagai berikut.

- a. Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur yang bersal dari dalam diri pelaku. Asas hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan” (*An*

⁵⁰ Adami Chazawi, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm 79-81

⁵¹ Erdianto Effendi, *Op. Cit.*, hlm 100

act does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea). Kesalahan di maksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*negligence or schuld*). Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri atas 3 (tiga) bentuk, yakni

1. Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*);
2. Kesengajaan dengan keinsafan pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*);
3. Kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Kealpaan adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan.

Kealpaan terdiri atas 2 (dua) bentuk, yakni

1. Tak berhati-hati;
2. Dapat menduga akibat perbuatan itu.

b. Unsur Objektif

Unsur objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku yang terdiri atas perbuatan manusia, berupa:

1. Perbuatan manusia
 - a. *act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan positif;
 - b. *omission*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan.
2. Akibat (*result*) perbuatan manusia akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan, dan sebagainya.
3. Keadaan-keadaan (*circumstances*)

Pada umumnya, keadaan tersebut dibedakan antara lain:

- a. Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
- b. Keadaan setelah perbuatan dilakukan.
- c. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

Sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman. Adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.

Semua unsur delik tersebut merupakan satu kesatuan, salah satu unsur saja tidak terbukti, bisa menyebabkan terdakwa dibebaskan pengadilan.⁵² Pentingnya pemahaman terhadap pengertian unsur-unsur tindak pidana. Sekalipun permasalahan tentang “Pengertian” unsur-unsur tindak pidana bersifat teoretis, tetapi dalam praktik hal ini sangat penting dan menentukan bagi keberhasilan pembuktian perkara pidana. Pengertian unsur-unsur tindak pidana dapat diketahui dari doktrin (pendapat ahli) ataupun dari yurisprudensi yang memberikan penafsiran terhadap rumusan undang-undang yang semula tidak jelas atau tidak terjadi perubahan makna karena perkembangan zaman, akan diberikan pengertian dan penjelasan sehingga memudahkan aparat penegak hukum menerapkan peraturan hukum.⁵³

3. Pidana

Pidana merupakan penjatuhan pidana/sentencing sebagai upaya yang sah yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa penderitaan pada seseorang yang melalui proses peradilan pidana terbukti secara sah dan

⁵² Leden Marpaung, *Op. Cit.*, hlm 9-10

⁵³ Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi, *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm 42

meyakinkan bersalah melakukan suatu tindak pidana. Jadi pidana berbicara mengenai hukumannya dan ppidanaan berbicara mengenai proses penjatuhan hukuman itu sendiri.⁵⁴

Pidana perlu dijatuhkan pada seseorang yang melakukan pelanggaran pidana karena pidana juga berfungsi sebagai prantara sosial. Dalam hal ini pidana sebagai bagian dari reaksi sosial manakala terjadi pelanggaran terhadap norma-norma yang berlaku, yakni norma yang mencerminkan nilai dan struktur masyarakat yang merupakan reafirmasi simbolis atas pelanggaran terhadap “hati nurani bersama” sebagai bentuk ketidak sesuaian terhadap perilaku tertentu. Bentuknya berupa konsekuensi yang menderitakan, atau setidaknya tidak menyenangkan.⁵⁵

Ilmu yang mempelajari pidana dan ppidanaan dinamakan hukum penitensier/hukum sanksi.hukum penitensier adalah segala peraturan positif mengenai sistem hukum (*strastelsel*) dan sistem tindakan (*matregelstelsel*), menurut Utrecht , hukum penitensier ini merupakan sebagian dari hukuman pidana positif yaitu bagian yang menentukan :

1. Jenis sanksi terhadap suatu pelanggaran dalam hal ini terhadap KUHP dan sumber-sumber hokum pidana lainnya (UU pidana yang memuat sanksi pidana dan UU non pidana yang memuat sanksi pidana),
2. Beratnya sanksi itu,
3. Lamanya sanksi itu dijalankan,
4. Cara sanksi itu dijalankan, dan
5. Tempat sanksi itu dijalankan

⁵⁴Tina Asmarawanti, *Pidana Dan Ppidanaan Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Deepublish, Yogyakarta, 2015.hlm.131.

⁵⁵Tina Asmarawanti, *Loc. Cit.*

Sanksi berupa pidana maupun tindakan inilah yang akan dipelajari oleh hukum penitensier.

4. Sejarah Pemindanaan

Perkembangan sistem pemindanaan yang telah menjadi kecendrungan internasional dimulai dari lahirnya ide individualisasi pidana yang merupakan salah satu karakteristik dari aliran modern dan aliran neo klasik dalam hukum pidana.

Aliran modern yang lebih dikenal sebagai aliran positif konsepsi pemikiran ajarannya bertujuan untuk secara langsung mengadakan pendekatan dan berusaha mempengaruhi terhadap pelaku tindak pidana secara positif sejauh masih dapat dibina dan diperbaiki menuju kembali ke jalan yang benar. Dalam aliran yang tumbuh pada abad XIX ini, pidana tidak ditentukan secara pasti (*indeterminate sentence*) karena *different criminal have different needs* seperti yang dikatakan salah satu pelopor aliran ini, Cesare Lombroso (1835-1909). Dia menegaskan bahwa penerapan pidana yang sama kepada semua orang yang melakukan tindak pidana tertentu merupakan kebodohan karena setiap pelaku tindak pidana mempunyai kebutuhan yang berbeda-beda.⁵⁶

Kedua, Sistem pemidanaan kerja paksa (Abad ke-17), misalnya kerja paksa mendayung sampan, cara-cara kerja paksa itu lama kelamaan menjadi hilang setelah kapal meninggalkan layar. Di Hindia Belanda kerja paksa sebagai bentuk pidana pernah juga dilakukan terutama dalam pembuatan jalan raya dan

⁵⁶ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 56

membuat lubang. Walaupun pidana penjara yang dikenal sejak berabad-abad sebagai “Bui” bagi lawan-lawan politik penguasa namun baru menjadi sesuatu yang bersifat umum sebagai pengganti pidana mati, pembuangan dan pengasingan.⁵⁷

Ketiga, pidana mati (Abad ke-16), cara-cara pelaksanaan pidana mati pada abad 16 ini adalah dibakar atau dibelah dengan ditarik kereta kearah yang berlawanan, dikubur hidup-hidup, digoreng dengan minyak, ditenggelamkan dilaut atau dijantungnya dicopot serta dirajam sampai mati. Lama kelamaan tata cara pemidanaan mati itu dilakukan dengan memberikan perhatian terhadap perkemansiaan sehingga akhirnya pemidanaan mati digantikan dengan cara dipancang, penggantungan ditiang gantungan, dan ditembak mati.

Demikian halnya yang dikemukakan Soesilo, jenis-jenis pemidanaan yang yang diklasifikasi berdasarkan konteks sejarah hukum pemidanaan di Indonesia antara lain: dibakar hidup terikat pada satu tiang, dimatikan dengan menggunakan suatu keris, dibakar, dipukul dengan rante, ditahan dalam penjara, kerja paksa dalam pekerjaan-pekerjaan umum.⁵⁸

Sifat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dewasa ini para perencana mengalami kesulitan untuk merencanakan Suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang bersifat nasional karena ada ikut campurnya Belgia yang berkepentingan agar KUHP yang akan diberlakukan di negeri Belanda itu jangan sampai mirip dengan *Crimmineel Wetboek* yang pernah dimiliki oleh negara

⁵⁷ Moh. Hatta, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Galang perss, Yogyakarta, 2008, Hlm. 15.

⁵⁸ Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Politeia, Bogor, 2010. Hlm.101.

Belanda tahun 1809 dan jangan sampai pula mengikuti *Code Penal* yang pernah berlaku di negeri Belanda oleh pihak Perancis sejak tahun 1811 yaitu sejak kerajaan Holland distukan dengan negara Perancis.

Rencana Undang-Undang Hukum Pidana yang telah dibuat pada Tahun 1815 akhirnya tidak berhasil menjadi satu Undang-undang karena adanya keberatan dari pihak Belgia dengan alasan bahwa rancangan undang-undang tersebut telah dibuat berdasarkan *Crimineel Wetboek Voor Het Koninkrijk Holand* Tahun 1809.

Kemudian Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana yang telah dibuat pada Tahun 1827 kembali telah tidak berhasil menjadi satu Undang-undang karena daya keberatan dari pihak Belgia dengan alasan bahwa rancangan undang-undang tersebut telah dibuat berdasarkan *Code Penal* Perancis hingga pada akhirnya suatu rencana undang-undang hukum pidana yang baru telah berhasil menjadi suatu undang-undang yang melahirkan KUHP yang dewasa ini berlaku di Indonesia.⁵⁹

Pada waktu harus memilih jenis-jenis pidana yang dicantumkan di dalam KUHP yang baru, pembentuk KUHP telah melakukan pembatasan-pembatasan sejauh yang ia dapat lakukan dengan memilih suatu susunan pidana yang dianggap sebagai mempunyai sifat yang sederhana hingga mendatangkan beberapa keuntungan.

⁵⁹ Moh Hatta *Op.Cit.*, hlm.20.

Mengenai kesederhanaan dari sebuah pidana-pidana yang telah dipilih oleh pembentuk undang-undang itu. Di dalam *memorie van toelichting*, dikemukakan kesederhanaan seperti itu dengan sendirinya membawa keuntungan-keuntungan yang sangat besar. Karena makin sedikit pidana-pidana yang ada akan semakin mudah orang membuat perbandingan mengenai pidana-pidana tersebut. Dan tanpa dapat membuat perbandingan seperti itu orang tidak akan dapat menjatuhkan pidana secara tepat sesuai dengan berat ringannya kejahatan.

Demikian halnya Van Bammelen mengemukakan kesederhanaan yang menjadi acuan dalam kodifikasi KUHP tersebut, makin sedikit pidana-pidana yang ada akan makin mudah bagi orang-orang untuk membuat perbandingan antara pidana-pidana tersebut, dan demikian dikatakan di dalam *memorie van toelichting*, tanpa dapat membuat perbandingan seperti itu, adalah tidak mungkin bagi orang untuk menjatuhkan pidana secara tepat sesuai dengan berat ringannya kejahatan-kejahatan yang dilakukan, akan tetapi perlu juga diingat bahwa pembentuk undang-undang telah tidak memperhitungkan sama sekali mengenai adanya penyebab-penyebab baik yang terdapat di dalam masyarakat maupun yang terdapat di dalam diri orangnya itu sendiri yang dapat menimbulkan kejahatan-kejahatan yang berbeda-beda.

Dengan demikian, KUHP yang masih berlaku sekarang ini. Walaupun telah dilakukan rancangan terhadap KUHP nasional itu. Setidaknya dapat

diintrodusir beberapa jenis pidana sebagaimana yang ditegaskan dalam pasal 10 KUHP yakni :⁶⁰

1. Pidana Pokok: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidanadenda.
2. Pidana Tambahan: pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, pengumuman putusan hakim.

Dari uraian tersebut. Berdasarkan pembagian jenis pemidanaan dalam KUHP, maka dapat dikemukakan beberapa perbedaan antara pidana pokok dan pidana tambahan :

1. Pidana tambahan hanya dapat ditambahkan kepada pidana pokok, kecuali dalam hal perampasan barang-barang tertentu terhadap anak-anak yang diserahkan kepada pemerintah. (pidana tambahan ini ditambahkan bukan kepada pidana pokok melainkan pada tindakan).
2. Pidana tambahan tidak mempunyai keharusan sebagaimana halnya pidana pokok, sehingga sifat dari pidana tambahan ini adalah fakultatif (bisa dijatuhkan maupun tidak). Hal ini dikecualikan terhadap kejahatan sebagaimana tersebut dalam ketentuan pasal 250 bis, 261 dan 275 KUHP dimana sifatnya menjadi keharusan.
3. Mulai berlakunya pencabutan hak-hak tertentu tidak dengan suatu tindakan eksekusi melainkan diberlakukan sejak hari putusan hakim dapat dijalankan.

5. Tujuan Pemidanaan

Pandangan-pandangan tentang tujuan pemidanaan sesungguhnya tidak lepas dan erat kaitannya dengan perkembangan teori-teori pemidanaan. Secara tradisional, teori-teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu teori absolut atau pembalasan (*retributive*), dan teori relatif atau tujuan (*utilitarian*). Kedua teori tersebut tidak luput pula dari pengaruh yang berkembang dari dua mazhab/aliran dalam hukum pidana. Kedua pemikiran tersebut adalah pemikiran klasik dan positif.

⁶⁰ *Ibid.*, hlm.22.

Beberapa ciri pokok atau karakteristik tujuan pemidanaan antara teori *Retributive* dan teori *Utilitarian* diuraikan oleh Karl O. Christiansen, sebagai berikut:⁶¹

1. Tujuan pidana menurut pandangan teori *Restribution*/pembalasan, antara lain:

- a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti tujuan untuk kesejahteraan masyarakat;
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
- e. Pidana melihat ke belakang. Merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

2. Tujuan pidana menurut pandangan teori *Utilitarian*/Tujuan, antara lain:

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi, yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk mencegah kejahatan;
- e. Pidana melihat ke muka, dan dapat mengandung unsur-unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membuat pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Selain kedua teori pemidanaan tersebut diatas, terdapat teori lain yang dikenal dengan teori gabungan (*verenigings theoreen*). Beberapa tokoh yang

⁶¹ Nandang Sambas, *Op. Cit.*, hlm. 15

mengembangkan pemikiran bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan, adalah: Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmid dan Beling.⁶²

Selanjutnya muladi menjelaskan bahwa dari sekian banyak pendapat para sarjana yang menganut teori *integrative* tentang tujuan ppidanaan, beliau cenderung untuk mengadakan kombinasi tujuan ppidanaan yang cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis, dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan, dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian, tujuan ppidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri atas seperangkat tujuan ppidanaan yang harus dipenuhi dengan catatan, bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis.

Perangkat tujuan ppidanaan yang dimaksud adalah:⁶³

1. Pencegahan (umum dan khusus);
2. Perlindungan masyarakat;
3. Memelihara solidaritas masyarakat;
4. Pengimbangan/pengimbangan

Dalam hukum pidana positif tampaknya tujuan ppidanaan lebih cenderung ke arah pembalasan. Hal tersebut sebagai akibat kuatnya pengaruh aliran/mazhab klasik dalam hukum pidana terhadap pembentukan KUHP. Kedepan tampaknya telah terjadi pergeseran kearah perkembangan yang cukup

⁶² *Ibid.*, hlm. 16.

⁶³ *Ibid.*, hlm. 19.

baik. Hal tersebut dapat kita lihat dari perkembangan perumusan tujuan pemidanaan sebagaimana tercantum dalam konsep KUHP.

Tujuan pemidanaan sebagaimana diatur dalam konsep KUHP Buku I yang disusun LPHN pada tahun 1972 dirumuskan dalam pasal 2, bahwa:

(1) Maksud tujuan pemidanaan ialah:

1. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk.
2. Untuk membimbing agar terpidana insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna.
3. Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.

Dalam Konsep KUHP Tahun 2008 Pasal 54 bahwa tujuan pemidanaan bertujuan :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan kesinambungan dan mendatangkan rasadamai dalam masyarakat
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana
5. Memaafkan terpidana

Pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan dipihak lain pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang dilarangitu. Secara sekilas pidana dikenakan dengan tujuan untuk membalas dan menjerakan kepada yang bersangkutan. Dibawah ini beberapa teori pemidanaan.⁶⁴

a) Teori absolute atau teori pembalasan (*retributive*)

⁶⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2008.hlm.123.

Menurut teori absolut, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai tujuan, melainkan untuk mencerminkan keadilan.

b) Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian*)

Menurut teori relatif, pidana bukanlah sekedar melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan tertentu yaitu supaya orang jangan melakukan tindak pidana.

6. Pidana Terhadap Anak

Pada waktu *Wetboek van Strafrecht* terbentuk pada tahun 1881, di dalamnya orang dapat menjumpai pasal 38 dan pasal 39 yang mencerminkan pendapat dari para penyusunnya, seolah-olah anak-anak tidak dapat di tuntutan menurut hukum pidana, apabila mereka sebelum mencapai sepuluh tahun telah melakukan sesuatu tindak pidana.

Apabila mereka telah melakukan sesuatu tindak pidana dan tindak pidana itu menurut *Wetboek van Strafrecht* ternyata merupakan suatu kejahatan yang diancam dengan pidana penjara, maka hakim perdata dapat memerintahkan agar pelakunya dimasukkan ke dalam apa yang di sebut *rijksopvoedingsgesticht* atau kedalam suatu lembaga pendidikan kerajaan.

Apabila pelaku dari kejahatan tersebut ternyata merupakan seorang anak yang telah berusia sepuluh tahun atau lebih hakim pidana harus menyelidiki apakah dalam melakukan kejahatan itu, pelakunya dapat membuat suatu *oordeel des onderscheids* atau tidak, artinya apakah pelakunya itu dapat membuat suatu penilaian mengenai perbuatannya, yaitu apakah perbuatannya itu dapat dibenarkan atau tidak. Apabila pelakunya tidak dapat membuat suatu *oordeel des onderscheids* seperti dimaksudkan diatas, maka bagi pelakunya tidak dapat dijatuhkan suatu pidana. Akan tetapi, jika tindak pidana yang berat, maka hakim pidana dapat memerintahkan agar pelakunya dimasukkan kedalam lembaga pendidikan kerajaan. Apabila pelakunya ternyata dapat membuat suatu *oordeel des onderscheids*, maka bagi pelakunya dapat dijatuhkan pidana seperti yang dapat dijatuhkan bagi orang-orang dewasa, dengan catatan bahwa pidana terberat yang telah diancamkan bagi orang-orang dewasa harus dikurangi dengan sepertiganya, dan pidana penjara selama seumur hidup bagi orang-orang dewasa itu diganti dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun.⁶⁵

Hakim harus menyadari bahwa dalam menghadapi anak-anak yang telah melakukan tindak pidana, yang penting baginya bukanlah apakah anak-anak tersebut dapat dihukum atau tidak, melainkan tindakan yang bagaimanakah yang harus ia ambil untuk mendidik anak-anak tersebut. Kemudian hakim juga harus memahami pemikiran dari pembentuk undang-undang, bahwa bagi pembentuk undang-undang suatu pidana merupakan sarana yang lebih sederhana untuk mendidik seorang anak daripada mengirimkan anak tersebut ke suatu lembaga

⁶⁵ P.A.F. Lamintang & Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 154

pendidikan paksa, dimana anak itu perlu di didik secara sistematis untuk suatu jangka waktu yang cukup lama, yang bukan saja memerlukan biaya yang sangat besar melainkan juga merupakan suatu pengekangan yang terlalu lama terhadap seorang anak.

Oleh karena itu, beberapa ketentuan pidana yang baru khusus mengatur masalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak di bawah umur berikut beberapa akibat hukumnya, sejak tahun 1901 telah ditambahkan ke dalam Wetboek van Strafrecht yang berlaku di negeri belanda, yaitu antara lain seperti yang telah diatur di dalam pasal 38 dan pasal 39 decies WvS, yang ternyata hanya sebagian saja yang kemudian telah dimasukkan ke dalam kitab undang-undang hukum pidana yang berlaku dinegeri kita.⁶⁶

Banyak putusan pengadilan anak yang cenderung menjatuhkan pidana penjara daripada tindakan terhadap anak-anak yang melakukan tindak pidana, sebenarnya tidak sesuai dengan filosofi dari pembedaan dalam hukum pidana anak. Penjatuhan pidana secara tidak tepat dapat mengabaikan pengaturan perlindungan, karena pembedaan anak seharusnya adalah jalan keluar terakhir (*ultimum remedium/the last resort principle*) dan dijatuhkannya hanya untuk waktu yang singkat.

Istilah "*Ultimum remidium*" artinya bahwa sanksi pidana dipergunakan manakala sanksi-sanksi yang lain sudah tidak berdaya. Dengan perkataan lain,

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 160.

dalam suatu undang-undang sanksi pidana dicantumkan sebagai sanksi yang terakhir, setelah sanksi perdata, maupun sanksi administratif.⁶⁷

Telah diundangkan dan berlaku Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dimana dalam undang undang ini pemidanaan terhadap Anak Nakal mempunyai konsep keadilan Restoratif/*restorative justice* dimana lebih menitik beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korban.

Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Yang sesuai dengan Prinsip Umum Perlindungan Anak yang sebagai dasar untuk memberikan perlindungan terhadap anak diantaranya :

1. Prinsip Nondiskriminasi.
2. Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*best Interest on the Child*).
3. Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan (*the Right to Life, Survival, and Development*).
4. Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak (*Respect for the Views of the Child*).

Kewenangan untuk menyampingkan perkara pidana dikenal sebagai perwujudan asas oportunitas yang hanya dimiliki oleh jaksa agung, berbeda dengan proses acara pidana konvensional yang dimana kewenangan penegak hukum dalam melakukan Keadilan Restoratif sangatlah terbatas seperti halnya diskresi yang dimiliki Kepolisian tidaklah cukup untuk memberikan kepastian hukum sebuah perkara yang dapat dilanjutkan atau

⁶⁷ Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, hlm 53.

dihentikan, sehingga Penyidik biasanya tetap melanjutkan perkara walau telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban atau korban telah memaafkan sang pelaku.

Diversi untuk mewujudkan Pendekatan Keadilan Restoratif wajib diutamakan dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang meliputi :

1. Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang SPPA;
2. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum, dan
3. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi yang dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana, dilakukan dengan tujuan :

1. Mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
2. Menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
3. Menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak

Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian, perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau pelayanan masyarakat.

Hasil kesepakatan dituangkan dalam bentuk kesepakatan Diversi yang disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap

tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan yang dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan Diversi disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan, kemudian setelah menerima penetapan Penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan atau Penuntut Umum menerbitkan penetapan penghentian penuntutan

Undang-undang terbaru yang mengatur tentang anak yang berhadapan dengan hukum adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (“UU SPPA”) yang mulai diberlakukan dua tahun setelah tanggal pengundangannya, yaitu 30 Juli 2012 sebagaimana disebut dalam Ketentuan Penutupnya (Pasal 108 UU SPPA). Artinya UU SPPA ini mulai berlaku sejak 31 Juli 2014.

UU SPPA ini merupakan pengganti dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (“UU Pengadilan Anak”) yang bertujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. UU Pengadilan Anak dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Adapun substansi yang diatur dalam UU SPPA antara lain mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga

Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Substansi yang paling mendasar dalam Undang-Undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Demikian antara lain yang disebut dalam bagian Penjelasan Umum UU SPPA.

Keadilan Restoratif merupakan suatu proses diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Berikut kami rangkum hal-hal penting yang diatur dalam UU SPPA:

1. Definisi Anak di Bawah Umur

UU SPPA mendefinisikan anak di bawah umur sebagai anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana dalam tiga kategori:

- a. Anak yang menjadi pelaku tindak pidana (Pasal 1 angka 3 UU SPPA);
- b. Anak yang menjadi korban tindak pidana (Anak Korban) (Pasal 1 angka 4 UU SPPA); dan

- c. Anak yang menjadi saksi tindak pidana (Anak Saksi) (Pasal 1 angka 5 UU SPPA)

Sebelumnya, UU Pengadilan Anak tidak membedakan kategori Anak Korban dan Anak Saksi. Konsekuensinya, Anak Korban dan Anak Saksi tidak mendapatkan perlindungan hukum. Hal ini mengakibatkan banyak tindak pidana yang tidak terselesaikan atau bahkan tidak dilaporkan karena anak cenderung ketakutan menghadapi sistem peradilan pidana.

2. Penjatuhan Sanksi

Menurut UU SPPA, seorang pelaku tindak pidana anak dapat dikenakan dua jenis sanksi, yaitu tindakan, bagi pelaku tindak pidana yang berumur di bawah 14 tahun (Pasal 69 ayat (2) UU SPPA) dan Pidana, bagi pelaku tindak pidana yang berumur 15 tahun ke atas.

- a. Sanksi Tindakan yang dapat dikenakan kepada anak meliputi (Pasal 82 UU SPPA):

- a. Pengembalian kepada orang tua/Wali;
- b. Penyerahan kepada seseorang;
- c. Perawatan di rumah sakit jiwa;

Perawatan di LPKS;

- a. Kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
- b. Pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- c. Perbaikan akibat tindak pidana.

- b. Sanksi Pidana

Sanksi pidana yang dapat dikenakan kepada pelaku tindak pidana anak terbagi atas Pidana Pokok dan Pidana Tambahan (Pasal 71 UU SPPA): Pidana Pokok terdiri atas:

- a. Pidana peringatan;

- b. Pidana dengan syarat, yang terdiri atas: pembinaan di luar lembaga, pelayanan masyarakat, atau pengawasan;
- c. Pelatihan kerja;
- d. Pembinaan dalam lembaga;
- e. Penjara.

Pidana Tambahan terdiri dari:

- a. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
- b. Pemenuhan kewajiban adat.

Selain itu, UU SPPA juga mengatur dalam hal anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk: (lihat Pasal 21 UU SPPA)

- a. menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali; atau
- b. mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

3. Hak-hak Anak

Setiap anak dalam proses peradilan pidana berhak: (Pasal 3 UU SPPA)

- a. diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. dipisahkan dari orang dewasa;
- c. memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. melakukan kegiatan rekreasional;
- e. bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- f. tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- g. tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. memperoleh keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh anak;

- k. memperoleh advokasi sosial;
- l. memperoleh kehidupan pribadi;
- m. memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- n. memperoleh pendidikan;
- o. memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- p. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 4 UU SPPA menyatakan bahwa anak yang sedang menjalani masa pidana

berhak atas:

- a. Remisi atau pengurangan masa pidana;
 - b. Asimilasi;
 - c. Cuti mengunjungi keluarga;
 - d. Pembebasan bersyarat;
 - e. Cuti menjelang bebas;
 - f. Cuti bersyarat;
 - g. Hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
4. Penahanan

Pasal 32 ayat (2) UU SPPA menyatakan bahwa penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat anak telah berumur 14 (empat belas) tahun, atau diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara tujuh tahun atau lebih. Jika masa penahanan sebagaimana yang disebutkan di atas telah berakhir, anak wajib dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

5. Pemeriksaan Terhadap Anak Sebagai Saksi atau Anak Korban

UU SPPA ini memberikan kemudahan bagi anak saksi atau anak korban dalam memberikan keterangan di pengadilan. Saksi/korban yang tidak dapat hadir untuk memberikan keterangan di depan sidang pengadilan dengan alasan apapun dapat memberikan keterangan di luar sidang pengadilan melalui perekaman elektronik yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan setempat, dengan dihadiri oleh Penyidik atau Penuntut Umum, dan Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya yang terlibat dalam perkara tersebut.

Anak saksi/korban juga diperbolehkan memberikan keterangan melalui pemeriksaan jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi audiovisual. Pada saat memberikan keterangan dengan cara ini, anak harus didampingi oleh orang tua/Wali, Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lainnya [lihat Pasal 58 ayat (3) UU SPPA].

6. Hak Mendapatkan Bantuan Hukum

UU SPPA memperbolehkan anak yang terlibat dalam tindak pidana untuk mendapatkan bantuan hukum tanpa mempermasalahkan jenis tindak pidana telah dilakukan.

Anak berhak mendapatkan bantuan hukum di setiap tahapan pemeriksaan, baik dalam tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, maupun tahap pemeriksaan di pengadilan (Pasal 23 UU SPPA). Anak Saksi/Anak Korban wajib didampingi oleh orang tua/Wali, orang yang dipercaya oleh anak, atau pekerja sosial dalam setiap tahapan pemeriksaan. Akan tetapi, jika orang tua dari anak tersebut adalah pelaku tindak pidana, maka orang tua/Walinya tidak wajib mendampingi (Pasal 23 Ayat (3) UU SPPA).

7. Lembaga Permasyarakatan

Dalam Pasal 86 ayat (1) UU SPPA, anak yang belum selesai menjalani pidana di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (“LPKA”) dan telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dipindahkan ke lembaga pemasyarakatan pemuda. Pengaturan tersebut tidak ada dalam Pasal 61 UU Pengadilan Anak.

Walaupun demikian, baik UU SPPA dan UU Pengadilan Anak sama-sama mengatur bahwa penempatan anak di Lembaga Pemasyarakatan dilakukan dengan

menyediakan blok tertentu bagi mereka yang telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun sampai 21 (dua puluh satu) tahun (Penjelasan Pasal 86 ayat (2) UU SPPA dan Penjelasan Pasal 61 ayat (2) UU Pengadilan Anak).⁶⁸

C. Tinjauan Umum Tentang Pelatihan Kerja Anak

1. Pengertian Pidana Kerja Sosial

Secara etimologis istilah “Pidana Kerja Sosial” berasal dari dua kata yaitu “Pidana” dan “Kerja Sosial”. Bertolak dari pemahaman secara etimologis, maka secara sederhana “Pidana Kerja Sosial” dapat diartikan sebagai pidana yang berupa kerja sosial. Pidana kerja sosial merupakan bentuk pidana di mana pidana tersebut dijalani oleh terpidana dengan melakukan pekerjaan sosial yang ditentukan. Dalam wacana ilmu hukum pidana istilah “pidana kerja sosial” kemudian lazim diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan istilah *Community Service Order*.

Berbeda dengan jenis pidana perampasan kemerdekaan, pidana ini merupakan jenis pidana yang harus dijalani oleh terpidana diluar lembaga dengan melakukan pekerjaan-pekerjaan sosial.⁶⁹

Pidana kerja sosial sebagaimana yang sekarang ini banyak dikenal sudah barang tertentu sangat berbeda dengan bentuk aslinya. Pidana kerja sosial yang sekarang ini banyak diterapkan oleh negara-negara Eropa benar-benar merupakan jenis pidana yang sangat manusiawi. Pidana kerja sosial sekarang benar-benar menampilkan diri sebagai *avoluntarily undertaken obligation*, sesuai dengan latar

⁶⁸ Undang Undang No. 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

⁶⁹ Tongat, *Pidana Kerja Sosial Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2001, hlm 7

belakang kelahirannya sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang cenderung bersifat keras atau memaksa.⁷⁰

Pada dasarnya pidana termasuk pidana kerja sosial hanyalah sebuah “Alat” untuk mencapai tujuan (Pemidanaan). Karenanya untuk melihat apakah suatu pidana dianggap efektif atau tidak dan karenanya harus dilihat dari seberapa jauh “Alat” yang berupa pidana itu dapat mencapai sasaran yang diinginkan.

Dalam pembaharuan hukum pidana indonesia, pidana kerja sosial merupakan salah satu jenis pidana yang akan diadopsi sebagai jenis pidana (pokok) dalam KUHP. Oleh karenanya untuk melihat apakah pidana kerja sosial mempunyai relevansi dalam pembaharuan hukum pidana indonesia, akan dilihat sampai seberapa jauh pidana kerja sosial dapat memenuhi tujuan pemidanaan yang ditetapkan. Dalam konteks ini pidana kerja sosial akan dilihat secara khusus dengan tujuan pemidanaan yang ditetapkan dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.⁷¹

Namun demikian, oleh karena tujuan pemidanaan dalam hukum pidana di Indonesia belum ditetapkan secara formal dalam undang-undang (masih dalam bentuk rancangan), maka yang dipakai sebagai tolak ukur dan dasar pembedaan dalam melihat relevansi pidana kerja sosial dengan tujuan pemidanaan lebih bersifat teoritis. Pidana kerja sosial juga akan dilihat dari tujuan pemidanaan yang diterapkan dalam rancangan KUHP baru sebagai pembaharuan hukum pidana Indonesia.⁷²

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 18.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 30

⁷² *Ibid.*, hlm. 31.

Undang-undang merinci petugas kemasyarakatan menjadi 3 (tiga) sesuai bunyi pasal 33 Undang-undang Nomor 3 tahun 1997, yaitu sebagai berikut:

- a. Pemimbing kemasyarakatan dari departemen kehakiman.
- b. Pekerja sosial dari departemen sosial.
- c. Pekerja sosial sukarela dari organisasi sosial kemasyarakatan

Pemimbing kemasyarakatan adalah petugas permasyarakatan pada balai permasyarakatan yang melakukan bimbingan warga binaan permasyarakatan (pasal 1 butir 11), yang bertugas (pasal 34 ayat (1)):⁷³

- a. Membantu memperlancar tugas penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam perkara anak nakal, baik di dalam maupun diluar sidang anak dengan membuat laporan hasil penelitian kemasyarakatan;
- b. Membimbing, membantu, dan mengawasi anak nakal yang berdasarkan putusan pengadilan dijatuhi pidana bersyarat, pidana pengawasan, pidana denda, diserahkan kepada negara dan harus mengikuti latihan kerja, atau anak yang memperoleh pembebasan bersyarat dari lembaga permasyarakatan.

Pekerja sosial dari departemen sosial bertugas membimbing membantu, dan mengawasi anak nakal yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada departemen sosial untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja (vide pasal 34 ayat(2)).

Adapun mengenai pekerja sosial sukarela tugasnya adalah membantu pelaksanaan tugas pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial (vide pasal

⁷³ Bambang Waluyo, *Op.Cit.*, hlm 118

35). Selanjutnya, pekerja sosial sukarela tersebut memberikan laporan kepada pembimbing kemasyarakatan mengenai hasil bimbingan, bantuan, dan pembinaan terhadap anak yang berdasarkan putusan pengadilan dijatuhi pidana atau tindakan (vide pasal 39 ayat (2)).

Pembimbing kemasyarakatan melaksanakan tugasnya baik sebelum sidang, selama sidang, dan setelah putusan pengadilan, sedangkan pekerja sosial hanya setelah putusan pengadilan dijatuhkan. Bahkan menurut pasal 59 ayat (2) hakim terikat bahwa putusannya wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari pembimbing kemasyarakatan. Di situlah letak strategis dan urgennya pembimbing kemasyarakatan.⁷⁴

D. Tinjauan Umum Tentang Pengaturan Hukum Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana Menurut Hukum Positif Di Indonesia

a. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Hukum sangat diperlukan dalam masyarakat untuk mengatur kehidupan sehari-hari. Hukum adalah kaidah/ norma yang muncul dikarenakan gejala social yang terjadi di masyarakat. Tanpa gejala sosial hukum tidak mungkin terbentuk dan sebaliknya. Hukum yang terbentuk tidak hanya hal-hal umum saja tetapi juga diperlukan dalam mengatur hal-hal tertentu dan khusus. Adapun fungsi hukum itu sendiri adalah sebagai alat ketertiban dan keteraturan. Selain itu sebagai sarana untuk mewujudkan sosial lahir dan batin serta sebagai alat penggerak pembangunan. Dalam menjelaskan fungsi hukum tentu ada pula tujuan hukum itu

⁷⁴ *Ibid.*, hlm 119

sendiri, yaitu keadilan, kepastian dan mencapai teori kegunaan. Keadilan yang dimaksudkan adalah bisa menjembatani jika terjadi benturan kepentingan antara individu/ golongan satu dengan individu/ golongan yang lain. Kemudian kepastian yang dimaksudkan adalah sebagai alat penjamin individu/golongan ketika melakukan suatu tindakan. Sedangkan yang dimaksud dengan mencapai teori kegunaan adalah hukum digunakan untuk memperoleh manfaat sebanyak-banyaknya. Parameter manfaat di sini yaitu bermanfaat untuk khalayak umum. Ketiga tujuan hukum tersebut bisa tercapai dan berjalan efektif dalam kehidupan bermasyarakat apabila terjadi keseimbangan antara keadilan, kepastian dan bermanfaat bagi orang lain. Di Indonesia terdapat beberapa hukum yang mengatur kehidupan masyarakat tetapi dalam pengaplikasiannya sering terjadi ketidakefektifan hukum juga masih banyak terjadi pelanggaran dan manipulasi hukum. Salah satu hukum yang masih belum bisa efektif adalah hukum tentang perlindungan anak.

Di Indonesia hal tersebut sudah diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Mengapa harus dibentuk hukum khusus dalam mengatur perlindungan anak? Padahal sebelumnya telah dibahas tentang hak anak dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam UU tersebut dijelaskan pula kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak. Tetapi pada kenyataannya sering ada kerancuan parameter anak itu bagaimana.

Berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pada Bab I Ketentuan Umum, pasal 1 dijelaskan bahwa “Anak adalah seseorang yang

belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan". Jadi yang membedakan antara anak dan dewasa hanya umur saja. Sebenarnya mendefinisikan anak/ belum dewasa itu menjadi begitu rancu ketika melihat batas umur anak/ batas dewasanya seseorang dalam peraturan perundangundangan satu dan lainnya berbeda-beda. Selain itu dalam UU sebenarnya masih banyak ketentuan lainnya yang menjelaskan seluk-beluk tentang anak. Maka dengan penjelasan lebih rinci diharapkan hal ini mampu jadi patokan dalam menganalisis suatu kasus yang terjadi, apakah masuk ranah anak atau dewasa.⁷⁵

Undang-undang khusus tentang perlindungan anak ini juga diharapkan mampu menjadi UU yang jelas dan menjadi landasan yuridis untuk mengawasi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab beberapa hal yang terkait dan yang telah dijelaskan sebelumnya. Selain itu, pertimbangan lain bahwa perlindungan anak merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional dan khususnya dalam meningkatkan kehidupan berbangsa dan bernegara. Orang tua, keluarga, dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan berperan serta yang mana hak ini sesuai dengan kewajiban dalam hukum.⁷⁶

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental, dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak di usahakan dalam berbagai

⁷⁵ <http://www.antara.co.id> *Kasus Kekerasan Terhadap Anak Meningkat*. Dalam. Diakses tanggal 8 februari 2016

⁷⁶ <http://www.menegpp.go.id> *Kekerasan Terhadap Anak*. Diakses tanggal 8 februari 2016

bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan perundangundangan.⁷⁷

Perlindungan anak di usahakan oleh setiap orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah maupun negara. Pasal 20 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 menentukan: “Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.” Jadi yang mengusahakan perlindungan anak adalah setiap anggota masyarakat sesuai dengan kemampuannya dengan berbagai macam usaha dalam situasi dan kondisi tertentu. Setiap warga Negara ikut bertanggung jawab terhadap dilaksanakannya perlindungan anak demi kesejahteraan anak. Kebahagiaan anak merupakan bersama, kebahagiaan yang melindungi. Kewajiban dan tanggungjawab Negara dan Pemerintah dalam usaha perlindungan anak di atur

⁷⁷ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 40-42

dalam usaha perlindungan anak diatur dalam Undang- Undang No. 23 Tahun 2002 yaitu:⁷⁸

- a. Menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya, dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak dan kondisi fisik dan/ atau mental (Pasal 21);
- b. Memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam menyelenggarakan perlindungan anak (Pasal 22);
- c. Menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali atau orang lain yang secara umum bertanggung jawab terhadap anak dan mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 23);
- d. Menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak (Pasal 24);

Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam menyelenggarakan perlindungan anak (Pasal 25 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002). Kewajiban dan tanggungjawab keluarga dan orang tua dalam usaha perlindungan anak diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002, yaitu:

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

Dalam hal oarang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya atau karena suatu sebab, tidak dapat dilaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, maka kewajiban dan tanggungjawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-uandangan yang berlaku.⁷⁹

⁷⁸ *Ibid*, hlm 46

⁷⁹*Ibid*, hlm. 47

b. Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Lahirnya Undang-undang Republik Indonesia No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 153, yang diundangkan pada tanggal 30 Juli 2012 (TLNRI 2012-153) merupakan pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang efektif mulai berlaku setelah 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan. Apabila ditelusuri, alasan utama pengganti Undang-Undang tersebut dikarenakan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena secara komprehensif belum memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum.⁸⁰

Di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak secara tegas telah mengatur tentang perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum melalui diversi dalam Bab II, dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11,12,13,14,15 sebagai berikut:

Pasal 6

Diversi bertujuan :

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. Menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- c. Menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. Menanamkan rasa tanggungjawab kepada Anak.

Pasal 7

⁸⁰ <http://gagasanhukum.wordpress.com/2013/04/15/eksistensi-uu-sistem-peradilan-pidanaanak-bagian-i/>, di akses tanggal 15 februari 2015

- i. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.
- ii. Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan :
 - a. Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
 - b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Pasal 8

- i. Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orangtua/Walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.
- ii. Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan/atau masyarakat.
- iii. Proses Diversi wajib memperhatikan :
 - a. Kepentingan korban;
 - b. Kesejahteraan dan tanggungjawab Anak;
 - c. Penghindaran stigma negatif;
 - d. Penghindaran pembalasan;
 - e. Keharmonisan masyarakat; dan
 - f. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Pasal 9

- i. Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan :
 - a. Kategori tindak pidana;
 - b. Umur Anak;
 - c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan
 - d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.
- ii. Kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk :
 - a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran;
 - b. Tindak pidana ringan;
 - c. Tindak pidana tanpa korban; atau
 - d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Pasal 10

- i. Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau

keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.

- ii. Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:
 - a. Pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
 - b. Rehabilitasi medis dan psikososial;
 - c. Penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;
 - d. Keikutsertaan dalam penyidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
 - e. Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Pasal 11

Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain :

- a. Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian ;
- b. Penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;
- c. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
- d. Pelayanan masyarakat.

Pasal 12

- (1) Hasil kesepakatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 dituangkan dalam bentuk kesepakatan Diversi.
- (2) Hasil kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggungjawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan.
- (3) Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan Diversi.
- (4) Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dalam Waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan.
- (5) Setelah menerima penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan atau Penuntut Umum menerbitkan penetapan penghentian penuntutan.

Pasal 13

Proses peradilan pidana Anak dilanjutkan dalam hal :

- a. Proses Diversi tidak menghasilkan kesepakatan; atau
- b. Kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan.

Pasal 14

- (1) Pengawasan atau proses Diversi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggungjawab di setiap tingkat pemeriksaan.
- (2) Selama proses Diversi berlangsung sampai dengan kesepakatan Diversi dilaksanakan, Pembimbing Kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan pembimbingan, dan pengawasan.
- (3) Dalam hal kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1);
- (4) Pejabat yang bertanggungjawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib menindak lanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari.

Pasal 15

Ketentuan mengenai pedoman pelaksanaan proses Diversi, tata cara, dan koordinasi pelaksanaan Diversi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam memberikan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana kepada anak yang berhadapan dengan hukum, dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 telah diatur tentang Diversi berupa pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses dari peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana untuk tindak pidana yang dilakukan :

- a. diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. hukum pengurangan tindak pidana dengan keterlibatan anak dan orang tua/walinya, korban dan orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif berupa pemulihan kembali kepada keadaan semula dan bukan pembalasan. Diversi dapat dilakukan pada setiap tahun penyidikan, penuntutan dan proses pemeriksaan di depan sidang pengadilan (oleh hakim).